



ALPMANN SCHMIDT

# Insolvenzrecht

9. Auflage  
**2013**

# **INSOLVENZRECHT und Anfechtungsrecht**

**2013**

Wolfgang C. Fahlbusch  
Rechtsanwalt in Berlin

Dozent, Fachanwalt für Insolvenz-, Bank- und Kapitalmarktrecht

**ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG**  
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0  
AS-Online: [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir sind stets bemüht, unsere Produkte zu verbessern. Fehler lassen sich aber nie ganz ausschließen. Sie helfen uns, wenn Sie uns über Druckfehler in diesem Skript oder anderen Printprodukten unseres Hauses informieren.

E-Mail genügt an „druckfehlerteufel@alpmann-schmidt.de“

Danke

Ihr AS-Autorenteam

**Fahlbusch, Wolfgang C.**

Insolvenzrecht und Anfechtungsrecht

9., überarbeitete Auflage 2013

ISBN: 978-3-86752-319-6

Verlag: Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>1. Teil: Das Insolvenzrecht</b> .....	1
<b>1. Abschnitt: Zweck und Begriff des Insolvenzverfahrens</b> .....	1
<b>2. Abschnitt: Das Insolvenzeröffnungsverfahren</b> .....	2
A. Die Voraussetzungen der Eröffnung .....	2
Fall 1 .....	2
B. Die Sicherungsmaßnahmen nach §§ 21 ff. InsO .....	17
I. Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a InsO .....	17
II. Allgemeines Verfügungsverbot, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 InsO .....	17
III. Untersagung/einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO .....	20
Fall 2 .....	20
IV. Anordnung einer vorläufigen Postsperre, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 i.V.m. §§ 99, 101 Abs. 1 S. 1 InsO .....	24
V. Verbot der Herausgabe von Gegenständen, die mit Aus- oder Absonderungsrechten belastet sind, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO .....	24
VI. Rechtsbehelfe gegen die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen .....	25
C. Der Eröffnungsbeschluss .....	25
I. Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses .....	25
II. Beschlagnahmewirkung des Eröffnungsbeschlusses .....	29
III. Herausgabebetitel .....	29
Fall 3 .....	29
Fall 4: Abwandlung von Fall 3 .....	31
■ Zusammenfassende Übersicht: Das Eröffnungsverfahren.....	33
<b>3. Abschnitt: Das materielle Insolvenzrecht</b> .....	34
A. Der Insolvenzschuldner .....	34
I. Rechtshandlungen des Insolvenzschuldners .....	34
Fall 5 .....	35
Fall 6: Abwandlung von Fall 5 .....	37
II. Einzelzwangsvollstreckung gegen den Insolvenzschuldner .....	41
■ Zusammenfassende Übersicht: Der Anwendungsbereich der §§ 81, 89 InsO .....	43
III. Auswirkungen auf anhängige Prozesse des Insolvenzschuldners .....	44
B. Rechtsgeschäfte im Insolvenzverfahren .....	47
I. Die Abwicklung nicht vollständig erfüllter Verträge des Insolvenzschuldners .....	47
II. Die Voraussetzungen des § 103 InsO .....	48
Fall 7 .....	48
III. Die Rechtsfolgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, der Erfüllungs- ablehnung und des Erfüllungsverlangens durch den Insolvenzverwalter .....	51
IV. Sonderregelungen, §§ 104 ff. InsO .....	56

■ Zusammenfassende Übersicht: Die Abwicklung nicht vollständig erfüllter Verträge des Insolvenzschuldners .....	60
C. Der Insolvenzverwalter .....	61
I. Die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters .....	61
II. Die Bestellung des Insolvenzverwalters .....	62
III. Die Aufgaben des Insolvenzverwalters .....	63
IV. Haftung des Insolvenzverwalters .....	67
■ Zusammenfassende Übersicht: Der Insolvenzverwalter .....	70
D. Die Insolvenzanfechtung, §§ 129–147 InsO .....	71
I. Die Geltendmachung des Anfechtungsrechts .....	72
II. Der Inhalt des Anfechtungsanspruchs.....	73
III. Der Auskunftsanspruch .....	75
IV. Die Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs .....	76
V. Anfechtungsgründe.....	83
Fall 8 .....	83
VI. Die Ansprüche des Anfechtungsgegners .....	105
■ Zusammenfassende Übersicht: Das Insolvenzanfechtungsrecht .....	107
■ Überblick: Die Insolvenzanfechtungsgründe .....	108
■ Überblick: Die „besonderen“ Insolvenzanfechtungsgründe der §§ 130–132 InsO .....	109
E. Der Aussonderungsberechtigte, §§ 47, 48 InsO .....	110
I. Der Eigentümer/Berechtigte .....	110
II. Sonstige Aussonderungsberechtigte.....	112
III. Die Ersatzaussonderung gemäß § 48 InsO.....	113
Fall 9 .....	113
■ Zusammenfassende Übersicht: Die Aussonderungsberechtigten .....	118
F. Der Absonderungsberechtigte, §§ 49–52 InsO .....	119
I. Absonderungsrecht am unbeweglichen Gegenstand, § 49 InsO .....	119
II. Absonderungsrecht am beweglichen Gegenstand, §§ 50 ff. InsO .....	121
III. Die Ersatzabsonderung analog § 48 InsO.....	126
G. Die Aufrechnung, §§ 94–96 InsO .....	128
I. Eintritt der Aufrechnungslage nach Verfahrenseröffnung.....	128
II. Einschränkung der Aufrechnungsbefugnis des Insolvenzgläubigers.....	129
Fall 10 .....	129
H. Die Massegläubiger, §§ 53–55 InsO .....	135
I. Die Kosten des Insolvenzverfahrens, § 54 InsO .....	136
II. Die sonstigen Masseverbindlichkeiten, § 55 InsO .....	136
■ Zusammenfassende Übersicht: Die Aufrechnung, §§ 94–96 InsO und die Massegläubiger, §§ 53–55 InsO .....	140

I. Die Insolvenzgläubiger, §§ 38–46 InsO .....	141
I. Der Begriff des Insolvenzgläubigers, §§ 38, 39 InsO .....	141
II. Umrechnung von Forderungen, § 45 InsO .....	141
III. Begründetheit des Anspruchs bei Verfahrenseröffnung, §§ 41, 42 InsO .....	142
IV. Grundsatz der Mehrfachberücksichtigung, § 43 InsO .....	142
V. Die Geltendmachung der Insolvenzforderung .....	144
■ Übersicht: Der allgemeine Prüfungstermin .....	149
VI. Die Verteilung .....	152
■ Zusammenfassende Übersicht: Die Insolvenzgläubiger .....	154
<b>4. Abschnitt: Die Beendigung des Insolvenzverfahrens</b> .....	155
A. Die Einstellung des Insolvenzverfahrens .....	155
B. Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens .....	157
C. Die Rechtsfolgen der Beendigung des Insolvenzverfahrens .....	157
<b>5. Abschnitt: Der Insolvenzplan</b> .....	158
A. Gestaltungsmöglichkeiten des Insolvenzplans .....	159
I. Übersicht .....	159
II. Liquidationsplan .....	159
III. Sanierungsplan .....	159
IV. Sonstiger Plan .....	160
B. Ablauf des Insolvenzplanverfahrens (Überblick) .....	160
I. Recht zur Planinitiative, § 218 InsO .....	160
II. Gliederung des Insolvenzplans, § 219 InsO .....	161
III. Vorprüfungs-, Anhörungs- und Auslegungsverfahren, §§ 231 ff. InsO .....	164
IV. Annahme und Bestätigung des Insolvenzplans, §§ 235 ff. InsO .....	165
V. Wirkungen des rechtskräftig bestätigten Insolvenzplans, §§ 254 ff. InsO .....	169
<b>6. Abschnitt: Besondere Verfahrensarten</b> .....	170
A. Die Eigenverwaltung, §§ 270 ff. InsO .....	170
B. Das Verbraucherinsolvenzverfahren, §§ 304–314 InsO .....	174
I. Außergerichtliche Schuldenbereinigung .....	174
II. Gerichtliche Schuldenbereinigung .....	175
III. Vereinfachtes Insolvenzverfahren .....	178
C. Die Restschuldbefreiung, §§ 286–303 InsO .....	180
I. Begünstigter Personenkreis .....	180
II. Antrag des Schuldners, § 287 InsO .....	180
III. Entscheidung des Insolvenzgerichts, § 289 InsO .....	181
IV. Obliegenheiten des Schuldners, § 295 InsO .....	183
V. Gewährung der Restschuldbefreiung .....	184
VI. Widerruf der Restschuldbefreiung .....	184
D. Das Nachlassinsolvenzverfahren, §§ 315–331 InsO .....	185
E. Gesamtgutinsolvenz .....	185

<b>2. Teil: Die Anfechtung nach dem AnfG</b> .....	186
<b>1. Abschnitt: Der Zweck und Begriff der Anfechtung</b> .....	186
<b>2. Abschnitt: Das Anfechtungsrecht</b> .....	186
A. Die Geltendmachung des Anfechtungsrechts .....	186
B. Der Anfechtungsgläubiger .....	186
I. Vollstreckbarer Schuldtitel .....	187
Fall 11 .....	187
II. Fälligkeit der Forderung .....	191
III. Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens.....	192
IV. Keine Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	192
C. Der Anfechtungsgegner .....	193
D. Der Inhalt des Anfechtungsanspruchs .....	194
I. Der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung .....	194
II. Der Anspruch auf Wertersatz .....	195
III. Beschränkung bei unentgeltlicher Leistung, § 11 Abs. 2 AnfG.....	196
IV. Anspruch gegen den Gesellschafter, § 11 Abs. 3 AnfG.....	196
E. Die Voraussetzungen des Anfechtungsrechts .....	196
I. Rechtshandlung des Schuldners .....	196
II. Gläubigerbenachteiligung.....	197
III. Ursächlichkeit.....	197
IV. Die Anfechtungsgründe.....	198
Fall 12 .....	198
V. Anfechtungsfristen.....	203
F. Die Ansprüche des Anfechtungsgegners .....	204
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	205

**LITERATURVERZEICHNIS**

Baumbach/Hueck	GmbHG, 20. Auflage 2012 (zit.: Baumbach/Hueck-Bearbeiter)
Baur/Stürner/Bruns	Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Auflage 2006
Bork	Einführung in das neue Insolvenzrecht, 4. Auflage 2005
Braun	InsO, 5. Auflage 2012
Demharter	Grundbuchordnung, 28. Auflage 2012
Haarmeyer/Wutzke/Förster	Handbuch zur Insolvenzordnung, EGInsO, 3. Auflage 2001
Heidelberger Kommentar Kreft	Insolvenzordnung, 6. Auflage 2011 (zit.: HK-Bearbeiter)
Hess/Pape	InsO und EGInsO, 1998
Hess/Weis	Das neue Anfechtungsrecht, 2. Auflage 1999
Huber	Anfechtungsgesetz, 10. Auflage 2006
Jaeger/Henckel	Konkursordnung, 9. Auflage 1996
Jauernig	Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Auflage 2010
Kilger/Schmidt	Insolvenzgesetze KO/VgIO/GesO, 17. Auflage 1997
Kübler/Prütting	Das neue Insolvenzrecht, RWS-Dokumentation 18: Insolvenzordnung, Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung, Band I, 2. Auflage 2000
Kuhn/Uhlenbruck	Konkursordnung, 11. Auflage 1994
Kuntze/Ertl/Herrmann/ Eickmann	Grundbuchrecht, 6. Auflage 2006

Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, AT, 15. Auflage 2013
Medicus	Bürgerliches Recht, 24. Auflage 2013
Münchener Kommentar Kirchhof/Lwowski/Stürner	Insolvenzordnung, Bd. 1, 2. Auflage 2007 Bd. 2, 2. Auflage 2008 (zit.: MK-Bearbeiter)
Obermüller/Hess	InsO, 4. Auflage 2003
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage 2013
Smid	Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Auflage 2002
Staudinger	BGB, 3. Buch Sachenrecht, §§ 883–902, Neubearbeitung 2008
Stöber	Zwangsversteigerungsgesetz, 20. Auflage 2012
Thomas/Putzo	Zivilprozessordnung, 34. Auflage 2013
Uhlenbruck	InsO, 13. Auflage 2009
Zeuner	Die Anfechtung in der Insolvenz, 2. Auflage 2007
Zöllner	Zivilprozessordnung, 29. Auflage 2012

## 1. Teil: Das Insolvenzrecht

### 1. Abschnitt: Zweck und Begriff des Insolvenzverfahrens

Am 01.01.1999 ist die Insolvenzordnung in Kraft getreten. Sie beseitigt die Dualität von Konkurs- und Vergleichsordnung in den alten Bundesländern durch ein einheitliches Insolvenzverfahren und stellt die innerdeutsche Rechtseinheit wieder her, indem sie diese mit der Gesamtvollstreckungsordnung der neuen Bundesländer in sich vereint.<sup>1</sup>

1

Nach Art. 5 des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes vom 18.10.2008 wird mit dem § 19 Abs. 2 InsO n.F. – befristet bis zum 31.12.2010, durch Art. 1 des Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 24.09.2009 bis zum 31.12.2013 verlängert und aufgrund Gesetzes vom 05.12.2012 nunmehr unbefristet – wieder an den sog. zweistufigen modifizierten Überschuldungsbegriff angeknüpft, wie er vom BGH<sup>2</sup> bis zum Inkrafttreten der InsO vertreten wurde.

Das am 01.11.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen hat insbesondere aufgrund der Reform des Kapitalersatzrechts erhebliche Änderungen der Insolvenzordnung herbeigeführt.

Durch Art. 3 des am 01.01.2011 in Kraft getretenen Haushaltsbegleitgesetzes sind die §§ 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3, 55 Abs. 4 InsO n.F. ergänzt worden. Die Neuregelungen gelten in den ab 01.01.2011 beantragten Insolvenzverfahren.<sup>3</sup> § 7 InsO ist durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des § 522 ZPO vom 26.10.2011, in Kraft getreten am 27.10.2011, ersatzlos aufgehoben worden, Art. 103 f. EGIInsO.<sup>4</sup> Die Rechtsbeschwerde bleibt zulassungsfrei für Beschwerdeentscheidungen, die vor dem 27.10.2011 erlassen worden sind.<sup>5</sup>

Am 01.03.2012 ist das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) in Kraft getreten.

Im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung der ZPO dient das Insolvenzverfahren nicht der Befriedigung eines Gläubigers, sondern führt zu einer Gesamtbereinigung aller Schulden durch gleichmäßige Befriedigung aller persönlichen Gläubiger aus dem Vermögen des Insolvenzschuldners, sog. „Gesamtvollstreckung“.

2

Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass bei Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens zur Befriedigung aller Gläubiger das Prioritätsprinzip der Einzelzwangsvollstreckung, vgl. insbesondere § 804 Abs. 3 ZPO, ersetzt wird durch das Prinzip der gleichmäßigen, quotenmäßigen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, sog. „Verlustgemeinschaft der Gläubiger“, unabhängig davon, ob die Forderung tituliert ist oder nicht und wann sie entstanden ist.

Während die Einzelzwangsvollstreckung auf der Initiative des einzelnen Gläubigers beruht, wird das Insolvenzverfahren durch die Gläubigergemeinschaft selbst – d.h. durch

1 Vgl. zu den Reformzielen Graf/Schlicker ZIP 2002, 1166 ff.

2 BGHZ 119, 201, 214.

3 Pape ZInsO 2011, 2154, 2158; Nawroth ZInsO 2011, 107 ff.

4 Kirchhof ZInsO 2012, 16; Zimmer ZInsO 2011, 1692 ff.; Wenz ZInsO 2011, 2130 ff.

5 BGH ZIP 2012, 1146; 796.

deren Organe, die Gläubigerversammlung, §§ 74–79 InsO, und den Gläubigerausschuss, §§ 67–73 InsO – bzw. durch den Insolvenzverwalter „als zentrale Figur des Insolvenzverfahrens“, §§ 56–66 InsO, durchgeführt, und zwar unter Aufsicht des Insolvenzgerichts, § 58 Abs. 1 InsO.

- 3** Die Befriedigung der Gläubiger erfolgt durch Verwertung des Schuldnervermögens, wofür gleichrangig drei Wege zur Verfügung stehen:
1. Liquidation des Vermögens und Verteilung des Erlöses;
  2. Sanierung des Unternehmens und Erwirtschaftung von Gewinnen, die an die Gläubiger verteilt werden – sog. „investive Verwertung“;
  3. Übertragende Sanierung, bei der das Unternehmen (oder selbstständige Teile davon) an Dritte übertragen und der Kaufpreis an die Gläubiger verteilt wird – sog. sanierende Liquidation.

## 2. Abschnitt: Das Insolvenzeröffnungsverfahren

### 4 A. Die Voraussetzungen der Eröffnung

#### Fall 1:

Das Amtsgericht A (Insolvenzgericht) hat auf Antrag des Gläubigers G das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners S durch Beschluss eröffnet.

- „I. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen des/der ... wird heute, den ..., 12.00 Uhr, eröffnet (§ 27 Abs. 2 Nr. 1, 3, Abs. 3 InsO).
- II. Zum Insolvenzverwalter wird ernannt ... (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 InsO).
- III. Die erste Gläubigerversammlung zur Beschlussfassung über den Fortgang des Insolvenzverfahrens auf der Grundlage eines Berichts des Verwalters wird bestimmt auf ... (§§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 156 InsO).
- IV. 1. Die Gläubiger werden aufgefordert, ihre Forderungen bis zum ... beim Verwalter anzumelden (§§ 28 Abs. 1, 174 InsO).
2. Sie haben dem Verwalter unverzüglich mitzuteilen, welche Sicherungsrechte sie an beweglichen Sachen oder Rechten des Schuldners in Anspruch nehmen. Der Gegenstand, an dem das Sicherungsrecht beansprucht wird, die Art und der Entstehungsgrund des Sicherungsrechts sowie die gesicherte Forderung sind zu bezeichnen (§ 28 Abs. 2 InsO).
- V. Prüfungstermin der Gläubigerversammlung über die angemeldeten Forderungen wird bestimmt auf ... (§§ 29 Abs. 1 Nr. 2, 176, 177 InsO).
- VI. Alle Personen, die eine zur Masse gehörige Sache im Besitz haben oder zur Masse etwas schuldig sind, werden aufgefordert, nicht mehr an den Schuldner zu leisten, sondern an den Verwalter (§ 28 Abs. 3 InsO).“

Gegen diesen Beschluss legt S sofortige Beschwerde bei dem Amtsgericht A mit der Begründung ein, dass G zwischenzeitlich befriedigt worden sei.

## A. Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde

### I. Statthaftigkeit

Gemäß §§ 6 Abs. 1, 34 Abs. 2 InsO, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens statthaft. Sie hat keine aufschiebende Wirkung, § 4 InsO i.V.m. §§ 567 Abs. 1, 570 Abs. 1 ZPO. Diese kann aber gemäß § 570 Abs. 2 u. 3 ZPO ausdrücklich angeordnet werden.<sup>6</sup>

### II. Zuständigkeit

Zuständig ist das Landgericht als Beschwerdegericht, § 4 InsO i.V.m. § 569 Abs. 1 ZPO. Das Insolvenzgericht kann gemäß §§ 567 Abs. 1, 572 Abs. 1 ZPO der Beschwerde abhelfen.

### III. Allgemeine Prozessvoraussetzungen

Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen, insbesondere die Partei- und Prozessfähigkeit sowie die Prozessvollmacht, vgl. aber § 88 Abs. 2 ZPO, müssen gegeben sein.

### IV. Form

Die sofortige Beschwerde kann, auch in nicht dringenden Fällen, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden, § 4 InsO i.V.m. §§ 569 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 u. 3, 567 Abs. 1 ZPO.

### V. Frist

Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen einzulegen, § 4 InsO i.V.m. § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO. Diese beginnt gemäß §§ 6 Abs. 2, 30 Abs. 1 S. 1, 9 Abs. 3 InsO mit der Wirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses,<sup>7</sup> also mit Ablauf des zweiten Tages nach der Veröffentlichung, § 9 Abs. 1 S. 3 InsO, dagegen nicht mit der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an den Insolvenzschuldner.

Nach Ablauf dieser Notfrist ist die sofortige Beschwerde nur nach Maßgabe des § 4 InsO i.V.m. § 569 Abs. 1 S. 3 ZPO, d.h. bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage<sup>8</sup> zulässig.

### VI. Beschwerdebefugnis

Nur der Insolvenzschuldner kann den Beschluss, durch den das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wurde, mit der sofortigen Beschwerde anfechten, § 34 Abs. 2 InsO.<sup>9</sup>

Die Begrenzung des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde auf die Person des Schuldners verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>10</sup>

6 Thomas/Putzo, 34. Aufl., § 570 Rdnr. 2, 3; Pape NJW 2001, 23 ff.

7 Holzer ZIP 2008, 391 ff.

8 Zöllner/Heßler, 29. Aufl., § 569 Rdnr. 6 b m.w.N.

9 Hess/Pape Rdnr. 180.

10 BVerfG NJW 1990, 1902.

Gegen die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde des S bestehen keine Bedenken.

## 6 B. Begründetheit der sofortigen Beschwerde

Die sofortige Beschwerde ist begründet, wenn das Insolvenzgericht die Voraussetzungen für den Erlass des Eröffnungsbeschlusses zu Unrecht angenommen hat, wobei gemäß **§ 4 InsO** i.V.m. **§ 571 ZPO** auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts abzustellen ist.<sup>11</sup>

Es sind somit die Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu prüfen.

## 7 I. Zulässigkeit des Insolvenzantrags

### 1. Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, **§ 13 Abs. 1 S. 1 InsO**

Das Insolvenzverfahren wird nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag, der schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle oder des Rechtspflegers gestellt werden muss, **§ 4 InsO** i.V.m. **§ 496 ZPO**, **§ 24 Abs. 2 RPflG**, eröffnet.

Antragsberechtigt sind:

- jeder (künftige) Insolvenzgläubiger, **§§ 13 Abs. 1 S. 2, 14 InsO**
- der (künftige) Insolvenzschuldner, **§ 13 Abs. 1 S. 2 InsO**, bei Prozessunfähigkeit sein gesetzlicher Vertreter, Nachlasspfleger;<sup>12</sup>

Nach **§ 13 Abs. 1 S. 3 InsO** ist dem Antrag des Schuldners generell ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen. Bei laufendem Geschäftsbetrieb sind fakultativ nach **§ 13 Abs. 1 S. 4 Nr. 1–5 InsO** die dort bezeichneten Forderungen kenntlich zu machen, nach Abs. 1 S. 5 sind die Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen und zur durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer des vorangegangenen Geschäftsjahres zwingend, vgl. dazu **§§ 21 Abs. Nr. 1 a, 22 a InsO**. Nach **Abs. 1 S. 6** sind die Angaben nach S. 4 weiterhin zwingend, wenn der Schuldner **Eigenverwaltung** beantragt hat, die Voraussetzungen des **§ 22 a Abs. 1 Nr. 1–3 InsO** vorliegen oder die Einsetzung eines **vorläufigen Gläubigerausschusses** im Eröffnungsverfahren beantragt wird.<sup>13</sup>

- Zum Antragsrecht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit vgl. **§ 15 InsO** (Antragsrecht des einzelnen Vorstandsmitgliedes zur Stellung eines Insolvenzantrags auch bei Gesamtvertretung;<sup>14</sup> Antragsrecht des Geschäftsführers einer insolventen Komplementär-GmbH hinsichtlich der KG).<sup>15</sup>

<sup>11</sup> BGH ZIP 2008, 2285; 1034, 1035; Zöller/Heßler, 29. Aufl., § 571 Rdnr. 2.

<sup>12</sup> BGH ZIP 2007, 1868.

<sup>13</sup> Marotzke, Der Betrieb 2012, 560 ff., 617 ff.

<sup>14</sup> AG Göttingen ZIP 2011, 394.

<sup>15</sup> AG Dresden ZIP 2003, 3151 ff.

- Zur Antragspflicht bei juristischen Personen im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vgl. § 15 a Abs. 1 InsO.<sup>16</sup>

Im Fall der Antragspflicht ist der Eröffnungsantrag ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu stellen. Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>17</sup> beginnt die Drei-Wochenfrist bei Überschuldung mit der Kenntnis des zuständigen Organs vom Vorliegen dieses Insolvenzgrundes, wobei ein Aufwand zu verlangen ist, der eine zuverlässige Eigenprüfung ermöglicht. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit beschränkt sich die Verpflichtung zur Eigenprüfung auf die Liquidität des Unternehmens.

Der Geschäftsführer als Ersteller der Prognose hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten, konkretisiert nach § 43 Abs. 1 GmbHG.<sup>18</sup> Das beinhaltet die Verpflichtung, nach Eintritt erster Krisenanzeichen die Informationssammlung und Dokumentation zu beginnen.<sup>19</sup> Die kontinuierliche Überprüfung der Fortführungsfähigkeit des Unternehmens ist Aufgabe des Geschäftsführers.<sup>20</sup> Spätestens ab dem Zeitpunkt der Erkennbarkeit rechnerischer Überschuldung wird das Vorliegen des Insolvenzverschleppungstatbestandes vermutet.<sup>21</sup> Der Geschäftsführer trägt die Beweislast, dass aus damaliger Sicht eines sorgfältig handelnden Geschäftsführers eine positive Fortführungsprognose gerechtfertigt war.<sup>22</sup> Nicht ausreichend ist der pauschale Hinweis auf stille Reserven, vielmehr bedarf es der nachvollziehbaren Darlegung, aus welcher Bilanzposition stille Reserven realisiert werden können. Weiterhin sind auch stille Lasten aufzudecken.<sup>23</sup>

Zur Insolvenzantragspflicht bei Führungslosigkeit der Gesellschaft vgl. § 15 a Abs. 3 InsO.<sup>24</sup>

Der Antrag kann mit der Kostenfolge des § 4 InsO, § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO zurückgenommen werden, jedoch nicht mehr **nach** der Insolvenzeröffnung oder **nach** rechtskräftiger Abweisung des Antrags, § 13 Abs. 2 InsO, da nach diesem Zeitpunkt der Antragsteller auf den Fortgang des Verfahrens keinen Einfluss mehr hat.<sup>25</sup>

## 2. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen

8

### a) Zuständigkeit

Das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat (vgl. aber § 2 Abs. 2 InsO), ist als Insolvenzgericht zur Entscheidung über den Insol-

16 Cymutta BB 2012, 3151 ff.

17 BGH ZIP 2012, 1557, 1558; 2007, 1256; 1995, 560, 561.

18 BGH a.a.O.; Blöse GmbHR 2005, 832.

19 Baumbach/Hueck/Zöllner/Noak, 20. Aufl., § 43 Rdnr. 17.

20 BGH ZIP a.a.O.; Tamm BB 2012, 1944 ff.

21 BGH ZIP 2012, 1455, 1456; 2007, 2171; 2000, 184, 185.

22 BGH a.a.O.

23 Blöse ZIP 2003, 1687, 1689, 1690.

24 Pape ZInsO 2011, 2154, 2157; Passarge GmbHR 2010, 295, 297.

25 BGH ZIP 2008, 1596; MK-Schmahl § 13 Rdnr. 122 ff.

venzantrag **sachlich** zuständig, **§ 2 Abs. 1 InsO**. **Örtlich** ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat bzw. der Schwerpunkt seiner selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit liegt, § 3 Abs. 1 S. 1 und 2 InsO.<sup>26</sup>

Bei Unternehmen kommt es in erster Linie darauf an, wo sich ihre Hauptniederlassung befindet.<sup>27</sup> Zu deren Begründung genügen die bloße Anmeldung eines Gewerbebetriebs und die Eintragung im Handelsregister nicht, vielmehr ist es erforderlich, dass ein Erwerbsgeschäft ständig betrieben wird und sich dieses in äußeren Erscheinungen kundtut.<sup>28</sup> Der Wohnsitz des neu bestellten Geschäftsführers begründet keine Zuständigkeit des für den Wohnsitz des Geschäftsführers zuständigen Insolvenzgerichts.<sup>29</sup>

**Funktionell** zuständig ist der Richter, vgl. § 18 Abs. 1 RPflG.

#### b) Insolvenzfähigkeit, §§ 11, 12 InsO

Die Parteifähigkeit für das Insolvenzverfahren wird auf der Schuldnerseite als Insolvenzfähigkeit bezeichnet.

Insolvenzfähig sind alle natürlichen und juristischen Personen, wobei der nicht rechtsfähige Verein einer juristischen Person gleichsteht, **§ 11 Abs. 1 S. 1 u. 2 InsO**.<sup>30</sup>

Weiterhin sind auch Vorgesellschaften, z.B. Vor-GmbH,<sup>31</sup> insolvenzfähig. Nach **§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO** kann ein Insolvenzverfahren auch über das Vermögen einer **Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit** eingeleitet werden.<sup>32</sup>

Auch eine in Vollzug gesetzte fehlerhafte Gesellschaft ist hinsichtlich des gebildeten Gesellschaftsvermögens insolvenzfähig.<sup>33</sup>

#### c) Verfahrensvollmacht

Gemäß § 4 InsO gelten insoweit die §§ 80 ff. ZPO. Anwaltliche Vollmachten sind im Insolvenzverfahren nicht von Amts wegen zu prüfen, nur die von nicht anwaltlichen Vertretern.

#### d) Rechtsschutzinteresse

Voraussetzungen zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens durch einen Gläubiger ist gemäß **§ 14 Abs. 1 InsO** das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses, was von Amts wegen zu prüfen ist.<sup>34</sup> Es ist grundsätzlich aufgrund

26 BayObLG ZIP 2003, 676; AG Göttingen ZIP 2010, 640; Gehrlein ZInsO 2012, 2117, 2118; zum Insolvenzgerichtsstand des persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG/KG, BGB-Gesellschaft KG ZIP 2000, 1170; zur Zuständigkeitserschleichung OLG Celle ZIP 2010, 489; AG Göttingen ZIP 2007, 1281.

27 Haarmeyer/Wutzke/Förster S. 51.

28 BayObLG Rpf. 1980, 486; Haarmeyer/Wutzke/Förster S. 51.

29 OLG Velle ZIP 2006, 921.

30 BGH ZIP 2003, 2123: Insolvenzfähigkeit der Vor-GmbH.

31 BGH ZIP 2003, 2123.

32 BGH ZIP 2003, 2123.

33 BGH ZIP 2006, 2174, 2175.

34 BGH WM 2008, 227; 1996, 652.

der Gläubigereigenschaft gegeben, fehlt jedoch dann, wenn der Gläubiger auf einfachere und zweckmäßigere Art und Weise die Befriedigung seiner Forderung erreichen kann. Dies liegt insbesondere dann vor, wenn die Forderung zweifelsfrei vollständig dinglich gesichert ist.<sup>35</sup>

Der Insolvenzantrag ist als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn mit dem Insolvenzverfahren der ausschließliche Zweck verfolgt wird, einen Konkurrenten aus dem Wettbewerb zu entfernen.<sup>36</sup>

Das Rechtsschutzinteresse für den Insolvenzantrag fehlt auch nicht schon dann, wenn die Forderung des antragstellenden Gläubigers gering ist, da anderenfalls insbesondere die kleinen und damit häufig die wirtschaftlich schwächeren Gläubiger benachteiligt würden.<sup>37</sup> Zu § 14 Abs. 1 S. 2 InsO vgl. unter Rdnr. 15.

Auch ein nachrangiger Insolvenzgläubiger, vgl. § 39 InsO, hat ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Befriedigungsaussichten ein Rechtsschutzinteresse für die Stellung eines Insolvenzantrags.<sup>38</sup>

### 3. Angabe des Eröffnungsgrundes, sog. materieller Eröffnungsgrund, § 16 InsO

Als Eröffnungsgründe kommen die **Zahlungsunfähigkeit**, die **drohende Zahlungsunfähigkeit** und die **Überschuldung** in Betracht, wobei es von der Person des Schuldners abhängt, welcher Insolvenzgrund geltend gemacht werden kann. **9**

#### a) Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO

Die Zahlungsunfähigkeit ist der allgemeine Eröffnungsgrund, vgl. § 17 Abs. 1 InsO, d.h., sie kann bei natürlichen und juristischen Personen, dem nicht rechtsfähigen Verein und den Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit i.S.d. **§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO** vorliegen. **10**

Zahlungsunfähig ist der Schuldner, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, **§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO**.<sup>39</sup> Nach außen erkennbar wird die Zahlungsunfähigkeit in der Regel, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, **§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO**. Diese – widerlegbare – gesetzliche Vermutung indiziert die Zahlungsunfähigkeit.<sup>40</sup>

Von der Zahlungsunfähigkeit ist die sog. Zahlungsstockung<sup>41</sup> zu unterscheiden, bei der ein nur kurzfristiger Geldmangel umgehend durch Kreditaufnahme behoben werden kann. Ist der Schuldner nicht in der Lage, sich innerhalb von drei Wochen die zur Begleichung der fälligen Forderungen benötigten finanziellen Mittel zu beschaffen, handelt es sich nicht nur um

35 BGH ZInsO 2011, 1216; 2008, 103, 104.

36 BGH ZIP 2011, 1161, 1162.

37 BGH WM 1986, 652; LG Berlin NJW-RR 1992, 831; Hess/Pape Rdnr. 119; Gerhardt ZJP 1995, 467, 482 ff.

38 BGH ZIP 2010, 2055, 2056; Gundlach/Müller ZInsO 2011, 84 ff.

39 BGH WM 2012, 998; 2006, 1631; 939, 940; 2005, 807; ZInsO 2012, 2048 – Nichteinhaltung einer Ratenzahlungsvereinbarung; Pape WM 2008, 1949 ff.; IDW PS 800 abgedr. ZIP 2009, 201 ff.

40 BGH WM 2006, 2222, 2223; Pape a.a.O., 1949, 1956.

41 BGH ZIP 2005, 1468, 1469; 2003, 488, 391; 2001, 2097, 2098; Krüger/Wigand ZInsO 2011, 314 ff.; Bork ZIP 2008, 1749 ff.; Hess/Pape Rdnr. 97.

eine bloße Zahlungsstockung. Beträgt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10% ihrer fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist allerdings regelmäßig Zahlungsunfähigkeit noch nicht eingetreten, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist dagegen regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist.<sup>42</sup>

Es ist ausreichend, wenn die Zahlungseinstellung aufgrund der Nichtbezahlung nur einer – nicht unwesentlichen – Forderung gegenüber einer Person besteht.<sup>43</sup> Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus, auch dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen.<sup>44</sup> Gestundete Forderungen können im Rahmen einer zum Nachweis der Zahlungsunfähigkeit zu erstellenden Liquiditätsbilanz außer Betracht bleiben.<sup>45</sup>

Eine Forderung ist in der Regel i.S.d. § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im allgemeinen ergibt, sog. ernsthaftes Einfordern.<sup>46</sup>

Eine einmal eingetretene Zahlungsunfähigkeit wird regelmäßig erst beseitigt, wenn die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder aufgenommen werden können.<sup>47</sup>

Anhang: Es wird ergänzend auf die IDW-Empfehlungen PS 800 zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen verwiesen.<sup>48</sup>

#### b) **Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO**

11

Der Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen, **§ 18 Abs. 2 InsO**. Es werden also die noch nicht fälligen Verbindlichkeiten erfasst, ebenso die noch nicht begründeten Verbindlichkeiten, deren Entstehung voraussehbar ist.<sup>49</sup> Mit dem Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit

42 BGH ZIP 2010, 683, 687; 2009, 1235, 1237; 2007, 1666; 1469; MK/Ellenberger, 2. Aufl., § 17 Rdnr. 10 ff.; HK/Kreft, 6. Aufl., § 17 Rdnr. 18/45.

43 BGH WM 2012, 998, 999; 2011, 1429; ZIP 2010, 683, 686; 2003, 410, 412.

44 BGH ZIP 2006, 2222, 2223.

45 BGH ZInsO 2012, 732; Gehrlein ZInsO 2012, 2117, 2120.

46 BGH ZIP 2009, 1235, 1237 m. Anm. Schulz ZIP 2009, 2281; 2008, 706, 707; 420, 422; 2007, 1796, 1798.

47 BGH ZIP 2010, 683, 687; 2007, 1469, 1471; AG Hamburg ZIP 2002, 2270.

48 Abgedr. ZIP 2009, 201 ff.; Sikora NWB 2012, 308 ff.

49 Bork Rdnr. 89; MK/Kirchhoff, 2. Aufl., § 18 Rdnr. 5 ff.

soll bereits im Vorfeld einer wirtschaftlichen Krise auf die rechtzeitige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hingewirkt werden, um die Chancen einer Sanierung zu erhöhen.<sup>50</sup> Hierauf kann sich jedoch nur der Schuldner selbst berufen, § 18 Abs. InsO, der auf Verlangen des Gerichts einen Liquiditätsplan einreichen muss. Damit soll verhindert werden, dass Gläubiger den Schuldner schon im Vorfeld der Insolvenz durch einen Insolvenzantrag unter Druck setzen können.<sup>51</sup>

### c) **Überschuldung, § 19 InsO**

Die Überschuldung kommt als Eröffnungsgrund bei juristischen Personen, **§ 19 Abs. 1 InsO**, dem nichtrechtsfähigen Verein, § 11 Abs. 1 S. 2 InsO, und bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit in Betracht, bei denen keiner der persönlich haftenden Gesellschafter eine natürliche Person ist, **§ 19 Abs. 3 InsO** (Hauptfall: GmbH & Co. KG).

12

Die Überschuldung lässt sich nicht anhand der Handels- und Steuerbilanz feststellen, mag ein negatives Ergebnis der fortgeschriebenen Jahresbilanz auch indizielle Bedeutung haben.<sup>52</sup>

Die Überschuldung ist gegeben, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, **§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO**.<sup>53</sup>

#### aa) **Gesetzeslage vom 01.01.1999–17.10.2008**

Die Feststellung der Überschuldung setzt eine Überschuldungsbilanz voraus, in der Aktiva und Passiva gegenübergestellt werden. Grundsätzlich sind die Aktiva mit dem Liquidationswert, d.h. so anzusetzen, als würde zum Bilanzstichtag die Liquidation beschlossen und das Unternehmen in seinen einzelnen Bestandteilen veräußert.<sup>54</sup> Ergibt sich danach rechnerisch eine Überschuldung, so erfolgt in einem zweiten Schritt eine Fortführungsprognose, § 19 Abs. 2 S. 2 InsO a.F. Ist diese überwiegend wahrscheinlich, sind bei der Gegenüberstellung Fortführungswerte, anderenfalls Liquidationswerte anzusetzen.<sup>55</sup>

13

Mit dieser „dreistufigen Überschuldungsprüfung“ hat der Gesetzgeber den zum früheren Konkursrecht entwickelten sog. zweistufigen modifizierten Überschuldungsbegriff des BGH<sup>56</sup> nicht übernommen.

Danach lag eine Überschuldung vor, wenn das Vermögen der Gesellschaft bei Ansatz von Liquidationswerten unter Einbeziehung der stillen Reserven die bestehenden Verbindlichkeiten nicht deckt und die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreicht, sog.

50 Pick NJW 1995, 992, 994.

51 Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 176.

52 BGH WM 2001, 317, 318 ff.

53 Bitter/Hommerich/Reiß ZIP 2012, 1201 ff.

54 Haarmeyer/Wutzke/Förster S. 40; Bork Rdnr. 92.

55 BGH ZIP 2009, 1220, 1221; 2007, 1501; 676, 678; 2006, 2171; Baumbach/Hueck/Haas, 20. Aufl., § 64 Rdnr. 56 m.w.N.

56 BGH ZIP 1992, 1382.

„Überlebens- oder Fortführungsprognose“. Danach schied bei günstiger Fortführungsprognose die Überschuldung bereits aus, während nach § 19 Abs. 2 S. 2 InsO a.F. diese auf der Grundlage von Fortführungswerten nochmals überprüft werden muss.<sup>57</sup>

Nach dieser ist zu ermitteln, ob eine Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist, „going concern“. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen wahrscheinlicher ist als dessen Stilllegung – Zerschlagung.<sup>58</sup>

Maßgebend ist, ob die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig zur Fortführung des Unternehmens ausreicht d.h. den künftigen mittelfristigen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.<sup>59</sup> Es ist nicht zwingend erforderlich, einen Finanz- und Ertragsplan aufzustellen, jedoch dann anzuraten, wenn Unsicherheit in der Prognose besteht. Die Finanzplanung gibt eine systematische Gegenüberstellung geplanter Einnahmen und Ausgaben (Cashflow-Rechnung), weiterhin ist die gesamte Entwicklung der Finanzlage zu berücksichtigen (IDW-Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen<sup>60</sup>). Daraus folgt, dass auch die Ertragsplanung (Plan-, Gewinn- und Verlustrechnung) in den Finanzplan mit einzubeziehen ist.<sup>61</sup>

Da die Fortbestehungsprognose mittelfristig zu erstellen ist,<sup>62</sup> steigt bei Ausdehnung des Zeithorizonts die Prognoseunsicherheit.

Nach den in der Praxis üblicherweise zugrunde gelegten Grundsätzen wird ein Zeitraum beginnend mit dem laufenden Geschäftsjahr bis zum Abschluss des folgenden Geschäftsjahrs genommen, bei Unternehmen mit längeren Produktionszyklen auch ein längerer Prognosezeitraum angesetzt.<sup>63</sup> Die Fortführungsfähigkeit des Unternehmens ist als gegeben anzusehen, „wenn die Finanzplanung des Unternehmens plausibel macht, dass das finanzielle Gleichgewicht im Prognosezeitraum gewahrt bleibt oder wiedererlangt wird“. Sie fällt negativ aus, „wenn sich aus der Finanzplanung im Prognosezeitraum eine finanzielle Unterdeckung ergibt“.<sup>64</sup>

Stellt sich danach das Unternehmen als fortführungsfähig dar, so ist in einem dritten Schritt eine weitere Überschuldungsbilanz zu erstellen, in der die Aktiva mit den Fortführungswerten anzusetzen sind. Maßgebend ist dafür die Ermittlung des bei einer Veräußerung des gesamten

57 Zur Prüfungsreihenfolge Baumbach/Hueck/Haas, 20. Aufl., § 64 Rdnr. 59 m.w.N.

58 Luttermann/Vahlenkamp ZIP 2003, 1629.

59 BGH ZIP 1992, 1382, 1386; 1997, 1648, 1649; Luttermann/Vahlenkamp, a.a.O. S. 1632.

60 Heim/Kless DStR 1999, 387, 390.

61 Groß/Amen WP 2003, 67, 70.

62 BGH ZIP 2004, 1049; 1995, 819, 825.

63 IDW a.a.O.; Haas/Scholl ZInsO ZIP 2002, 645, 647.

64 IDW a.a.O.

## Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abbaukosten .....	249	Aussonderungsgegenstand .....	204
Absonderungsberechtigte .....	210 ff.	Aussonderungsrecht .....	192
Gläubiger .....	367	Auszug aus der Insolvenztabelle.....	271
Absonderungsrecht .....	47, 210 ff.	Außergerichtliche Einigung .....	334
am beweglichen Gegenstand .....	216 ff.	<b>Bardeckung</b> .....	165
am unbeweglichen Gegenstand .....	211 ff.	Bargeschäfte .....	165
Abstimmungstermin .....	309	Bauleistungen .....	87
Abstraktes Schuldanerkenntnis .....	363	Beendigung des Insolvenzverfahrens.....	281 ff.
Abtretungserklärung .....	346	Benachrichtigung des Anfechtungs-	
Akzessorietät .....	88	gegners .....	392
Allgemeines Verfügungsverbot.....	24 ff.	Beraterhonorar .....	166
Altmasseverbindlichkeiten.....	286	Bereicherungsansprüche.....	250
Amtsspezifische Pflichten .....	114	Beschlagnahmewirkung des	
Amtstheorie .....	114	Eröffnungsbeschlusses .....	40
Anfechtung .....	115 ff.	Beschränkt dinglich Berechtigte.....	198, 209
nach dem AnfG .....	355	Beschwerdegericht .....	5
Anfechtungsanspruch .....	189	Bestandsaufnahme .....	299
Anfechtungseinrede .....	356, 391	Bestellung des Insolvenzverwalters .....	114
Anfechtungsfristen .....	390 f.	Bestellung einer Sicherung.....	179
Anfechtungsgegner .....	368 ff.	Betriebliche Änderungen .....	97
Anfechtungsgläubiger .....	357	Bewegliche Sachen .....	93
Anfechtungsgrund .....	140 ff., 379 ff.	Beweis des ersten Anscheins .....	384
Anfechtungsklage .....	356	Beweislast .....	366, 384
Anfechtungsrecht .....	356 ff.	Beweislastumkehr .....	388
Ankündigungsbeschluss .....	349	Bezugsrecht eines Dritten bei	
Anmeldung der Forderung .....	264	Versicherungsleistungen .....	179
Annahme und Bestätigung des Plans .....	309	Bürgen .....	351
Anspruch auf Duldung der Zwangs-		in der Insolvenz des Hauptschuldners .....	280
vollstreckung .....	370	Bürgschaft .....	88
Anspruch auf Herausgabe .....	198	<b>Darlegungslast</b> .....	366, 384
Ansprüche des Anfechtungsgegners .....	189	Dienstverhältnis .....	97
Antrag auf Restschuldbefreiung .....	346	Differenzgeschäft .....	89
Anwartschaftsrecht .....	91	Dingliche Rechtslage .....	85
Arbeitnehmer .....	97, 249	Dinglicher Titel .....	364
Arbeitseinkommen des Schuldners .....	342	Doppelte Mehrheit.....	309
Arbeitsrecht in der Insolvenz .....	97	Dreistufige Überschuldungsprüfung .....	13
Arbeitsverhältnis .....	97, 333	Drittschuldner .....	225
Arrest.....	67	Drohende Zahlungsunfähigkeit .....	11, 47, 340
Asset-Übertragungen.....	179	Duldung der Zwangsvollstreckung .....	360
Aufgaben des Insolvenzverwalters .....	114	<b>Eidesstattliche Versicherung</b>	
Aufhebung des Insolvenzverfahrens .....	268	des Schuldners .....	366
Auflassungsvormerkung .....	90, 370	Eigentümer.....	193 ff.
Aufnahme von Aktivprozessen .....	69	Eigentumsvorbehalt .....	91 f., 228
Aufnahme von Passivprozessen .....	70 ff.	Eigenverwaltung .....	232 ff.
Aufrechnung .....	229 ff.	Einschränkung der	
Aufrechnungslage .....	151, 234	Aufrechnungsbefugnis .....	231 ff.
Auftrag .....	98	Einstellung des Insolvenzverfahrens .....	281
Aufwendungsersatzanspruch .....	372	Einstweilige Verfügung .....	67, 198
Ausfallforderung .....	256	Eintragung der Feststellung .....	268
Auskunftsanspruch .....	124, 189		
Auskunftspflicht .....	348		
Aussonderungsberechtigte.....	192 ff., 209		

Eintragungsbewilligung .....	81	Gesetzlich akzessorische	
Eintragungsfähigkeit .....	53	Gesellschafterhaftung .....	114
Einwendungen .....	268	Gewährleistungsverpflichtungen .....	86
Einzelrechtsnachfolger .....	117	Gewährung der Restschuldbefreiung .....	351
Einzelzwangsvollstreckung .....	2	Gläubigerbenachteiligung .....	140, 377
gegen den Insolvenzschuldner .....	28	Gläubigerbenachteiligungsvorsatz .....	171 ff.
Einziehung der geschuldeten Leistung .....	62	Gläubigergruppen .....	301
Erbbaurechtsverträge .....	94	Gläubigerverzeichnis .....	114
Erbschaft .....	63	Gleichbehandlung .....	122, 336
Erfüllung einer Verbindlichkeit .....	389	Globaltitel .....	42, 47
Erfüllungsablehnung .....	76, 83 ff.	going-concern-Wert .....	105
Erfüllungsanspruch des Vertragspartners .....	86	Grundbucheintragung .....	58
Erfüllungsübernahme .....	179	Grundbuchsperrung .....	58
Erfüllungsverlangen .....	86	Grundpfandgläubiger .....	228
Erneute Insolvenz .....	307	Grundsatz der Doppelberück-	
Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	47, 82	sichtigung .....	280
Eröffnungsbeschluss .....	42, 47	Grundsatz der Gleichbehandlung .....	336
Eröffnungsverfahren .....	47	Grundsatz der Mehrfach-	
Erörterungstermin .....	309	berücksichtigung .....	260 f.
Ersatzabsonderung .....	228	Grundsatz der Priorität .....	224
Ersatzaussonderung .....	199 ff.	Grundstück .....	214
Erwerb eines Miteigentumsanteils an		Gruppenbildung der Gläubiger .....	301
einem Grundstück .....	370	<b>Haftung des Insolvenzverwalters .....</b>	<b>114</b>
Eventualklage .....	143	Haftung eines ausgeschiedenen	
<b>Fälligkeit der Forderung .....</b>	<b>365</b>	Kommanditisten .....	280
Feststellungsklage des Insolvenz-		Haftung mehrerer Wechselschuldner .....	280
verwalters .....	46	Haftungsbeschränkung des Erben .....	353
Feststellungsverfahren .....	280	Herausgabevollstreckung .....	42, 114
Finanzierung von Sanierungsplänen .....	307	Hypothek .....	88
Finanztermingeschäft .....	89, 99	<b>Inhalt des Anfechtungs-</b>	
Fixgeschäft .....	89, 99	anspruchs .....	120 ff., 370 ff.
Flexibler Null-Plan .....	334	Inkongruente Deckung .....	148
Freihändige Veräußerung des Grundstücks .....	215	Inkongruente Sicherung .....	348
Freiwillige Sicherung fremder Schuld .....	179	Insolvenz	
<b>Gegenforderung .....</b>	<b>393</b>	des Mieters .....	95
Gegenseitige Verträge .....	99	des Treugebers .....	195
Geldsummenanspruch .....	365	des Treuhänders .....	195
Geltendmachung der Insolvenz-		des Vermieters .....	96
forderung .....	280	des Vorbehaltsverkäufers .....	99
Geltendmachung des Anfechtungsrechts .....	189	Insolvenzanfechtung .....	115 ff.
Generalvollstreckung .....	46	Insolvenzanfechtungsrecht .....	189
Gerichtliches Schuldenbereinigungs-		Insolvenzantragspflicht .....	114
verfahren .....	335	Insolvenzausfallgeld .....	97
Gerichtskosten .....	18	Insolvenzbeschluss .....	25
Gesamtgut einer fortgesetzten		Insolvenzfähigkeit .....	8
Gütergemeinschaft .....	354	Insolvenzfest .....	91
Gesamtgut einer Gütergemeinschaft .....	354	Insolvenzforderung .....	83, 99
Gesamtgutinsolvenz .....	354	Insolvenzgläubiger .....	280
Gesamtheit der Gläubiger .....	107	Insolvenzgrund .....	47
Gesamtrechtsnachfolger .....	117	Insolvenzorgane .....	290
Gesamtschaden .....	114	Insolvenzplan .....	291 ff.
Gesamtschuld .....	280	Insolvenzschuldner .....	48 ff.
Geschäftsbesorgungsvertrag .....	98	Insolvenzstrafat .....	348
Geschäftsführer ohne Auftrag .....	248	Insolvenztabelle .....	114

Insolvenzverwalter .....	100 ff.	Personenidentität von Darlehensnehmer und Sicherungsgeber .....	363
Istmasse .....	40	Persönliche Haftung eines Gesellschafters .....	114
<b>Kauf unter Eigentumsvorbehalt</b> .....	91	Persönliche Haftungsübernahme .....	362
Kongruente Deckung .....	160	Pfandrecht .....	228
Kopfmehrheit .....	336	Pfändung künftiger Forderungen .....	128
Kosten des Insolvenzverfahrens .....	247	Pfändungspfandrecht .....	151
Kostenvorschuss.....	19	Pflichtteilsanspruch .....	350
Kreditrahmen.....	307	Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters.....	248
<b>Lebensversicherung</b> .....	128	Planinitiative.....	297
Leistungserfolg .....	78	Planverfahren .....	308
Liquidationsplan.....	292	Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters .....	146
Lohnsteuer.....	132	Prozesshandlungen .....	248
Löschung einer Auflassungs- vormerkung .....	90	des Insolvenzverwalters .....	248
Löschungsklauseln .....	75	Prozesskostenhilfe .....	107
<b>Masseanspruch</b> .....	86	Prozessverbot .....	290
Massegläubiger .....	367	Prüfung der angemeldeten Forderungen .....	114
Masseschuld .....	99	Prüfungstermin .....	343
Masseunzulänglichkeit .....	115	<b>Qualitätssprung</b> .....	82
Masseverbindlichkeit .....	82, 189	<b>Rangfolge</b> .....	224
Materielle Ausschlussfrist .....	386	Recht auf bevorzugte Befriedigung .....	210
Mehraktige Erwerbstatbestände .....	56	Recht der freien Nachforderung .....	348
Mehraktiges Rechtsgeschäft .....	153	Rechtsbehelfe gegen die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen .....	36
Mietverhältnis .....	93 ff.	Rechtshandlung des Schuldners .....	374
Minderheitenschutz.....	314 ff.	Rechtsnachfolger .....	369
Mitschuldner .....	351	Rechtsschutzinteresse .....	8
Mittelbare Gläubigerbenachteiligung .....	189	Rechtsstellung des Insolvenzverwalters .....	100
Mittelbare Zuwendung.....	126	Rechtsvorgänger .....	369
Mitwirkungspflicht .....	348	Regelinsolvenzverfahren .....	323
bei der Auflassung .....	77	Restitutionsklage .....	5
Modifizierte Erlöschentheorie .....	82, 99	Restschuldbefreiung .....	344 ff.
<b>Nachlassinsolvenzverfahren</b> .....	353	Rückgewähranspruch .....	121
Nachrangige Insolvenzgläubiger .....	280	Rücknahmekosten.....	249
Nachtragsverteilung .....	279	Rückschlagsperre .....	32, 343
Natürliche Person .....	341	Rücktritt vom Vertrag .....	82
Nebenpflichten .....	86	<b>Sachmithaftung massefremder Gegenstände</b> .....	280
Neuerwerb .....	40	Sanierung.....	291
Neugläubiger .....	351	Scheckzahlung.....	140
Neumasseverbindlichkeiten .....	285	Schenkungsanfechtung .....	389
Nichterfüllungseinrede .....	99	Schornsteinhypothek.....	132
Nichtigkeitsklage .....	5	Schuldenbereinigungsplan .....	334
Nichtrangige Insolvenzgläubiger .....	280	Schuldenbereinigungsverfahren .....	335
Notverkauf .....	179	Schuldübernahme.....	178
Null-/Fast-Null-Plan .....	334	Schuldversprechen .....	363
<b>Objektive Gleichwertigkeit</b> .....	389	Schwacher vorläufiger Verwalter .....	47
Obliegenheiten des Schuldners .....	350	Sicherung eigener Schulden .....	389
Obstruktionsverbot.....	310	Sicherung fremder Schulden .....	389
Oktroyierte Masseverbindlichkeiten.....	26, 246	Sicherungsmaßnahmen .....	47
<b>Pachtverhältnis</b> .....	93	Sicherungsübereignung .....	228
Partei kraft Amtes .....	51	Sicherungsübertragung .....	217

Sicherungszeession .....	228	Vermächtnis .....	63
Sofortige Beschwerde .....	5	Vermögensrechtlicher Anspruch .....	280
Sollmasse .....	40	Vermögensübersicht .....	114
Sonderrechtsnachfolger .....	368	Vermögensverschwendung .....	348
Sondervorteil .....	349	Versagung der Restschuldbefreiung .....	348 ff.
Sonstige Masseverbindlichkeiten.....	248 ff.	Versagungsgründe .....	348
Starker vorläufiger Verwalter .....	47	Verstrickung .....	40
Stiller Gesellschafter .....	140	Verträge des Insolvenzschuldners .....	74 f.
Stimmenkauf.....	313	Vertragsanfechtung .....	378
Stundung der Verfahrenskosten .....	341	Verwaltung und Verwertung der Masse .....	114
Stundungsvereinbarung.....	234	Verwaltungsbefugnis	
Summenmehrheit .....	336	des Schuldners .....	324
		des Insolvenzverwalters.....	114
<b>Teilbare Leistungen .....</b>	<b>87</b>	Verwertungserlös .....	224
Teilerlass von Insolvenzforderungen .....	304	Verzögerung der Verwertung.....	222
Teilleistungen .....	99	Verzugszinsen .....	86
Tilgung fremder Schulden.....	179	Vollmacht .....	98
Treuhänder .....	115, 342, 349	Vollstreckbarer Schultitel .....	358
Treuhandperiode .....	342	Vollstreckungserinnerung .....	31
Treuhandverhältnis.....	194 ff.	Vollstreckungsgegenklage .....	46
		Vollstreckungsschutz .....	20
<b>Überschuldung .....</b>	<b>12</b>	Vorausabtretung .....	128
Umrechnung von Forderungen .....	258	Vorauspfändung .....	128
Unbewegliche Sachen und Räume .....	94	Vorausverfügungen .....	96
Unehchte Freigabe .....	220	Vorbehaltseigentümer .....	197
Unentgeltliche Leistung .....	122, 373	Vorläufiger Insolvenzverwalter .....	47
Unentgeltlichkeit .....	140	Vorläufiges Bestreiten.....	269
Ungerechtfertigte Bereicherung.....	208	Vormerkung .....	90
Unmittelbare Gläubiger-		Vorrangige Befriedigung.....	307
benachteiligung .....	168, 189, 373	Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung .....	140
Unrichtige oder unvollständige Angaben .....	348		
Unrichtige Tabelleneintragungen.....	268	Wahlrecht des Insolvenzverwalters .....	91
Unterbrechung des anhängigen Prozesses .....	68	Wechselzahlung.....	128
Unterlassen .....	374	Wertersatz in Geld .....	121, 371
Untersagung/eintweilige Einstellung		Wertverbesserungen .....	372
der Zwangsvollstreckung .....	47	Wertverlust .....	214
Unterscheidbarkeit bei Geldleistungen .....	207	Widerruf der Restschuldbefreiung .....	352
Unvollkommene Verbindlichkeiten .....	351	Wiederauflebensklauseln.....	304
Unwirksamer Rechtserwerb.....	49	Willensbetätigung mit Rechtswirkung .....	374
Unzulänglichkeit des Schuldner-		Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses.....	37
vermögens .....	366		
		Zahlung fremder Schulden .....	389
<b>Verbindlichkeiten aus gegenseitigen</b>		Zahlungsstockung .....	10
Verträgen .....	349	Zahlungsunfähigkeit .....	10, 47
Verbraucherinsolvenzverfahren .....	333 ff.	Zerschlagungswert.....	105
Vereinfachtes Insolvenzverfahren .....	339 ff.	Zurückbehaltungsrecht .....	99, 228
Verfügungsbefugnis .....	114	zustimmungsbedürftige Geschäfte.....	306
Verjährte Forderung .....	259	Zuwendung an einen Dritten .....	117
Verkehrswert .....	371	Zwangsvollstreckungserinnerung .....	30